

# O pedágio nas rodovias brasileiras: necessidade de via alternativa como condição para legitimar sua cobrança.

**FLÁVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI ZANFERDINI**

Juíza de Direito na Comarca de Batatais /SP

**RAFAEL TOMAZ DE OLIVEIRA**

Acadêmico de Direito

## **Resumo**

Trata a presente pesquisa da análise sobre alguns aspectos do regime jurídico dos pedágios. Pretendemos esclarecer, em uma abordagem estritamente jurídica, as condições impostas por lei para sua cobrança, mormente aquela que diz respeito à necessidade de via alternativa.

## **1. Introdução**

A temática da cobrança dos pedágios e o valor pago pelo usuário das auto-estradas Brasileiras, mormente as do Estado de São Paulo, tem dividido a opinião pública, a doutrina e a jurisprudência nacional. De um lado, postulam aqueles que gozam de um maior poder aquisitivo, defendendo as privatizações das rodovias Estaduais, motivados principalmente pela conservação e aprimoramento promovido pelas concessionárias, além da segurança de que uma rodovia em bom estado se reveste; em oposição, situa-se

a maior faixa da massa populacional brasileira, representada, em grande parte, pela classe média, que se sente insatisfeita, pois o alto preço cobrado nas praças de pedágio causa o aumento direto nas despesas com o transporte diário, bem como com as viagens ocasionais, além do aumento indireto e significativo de praticamente todos os produtos que fazem parte das necessidades básicas de uma população, uma vez que, apesar da abundância hidrográfica existente em nosso país, o meio de transporte mais utilizado ainda é o rodoviário. Assim sendo, todo e qualquer aumento no preço do pedágio gera outro aumento indireto nos preços dos produtos transportados por via rodoviária.

A via alternativa surge, então, como um divisor de águas nesta polêmica questão, visto que, sua existência, em condições razoáveis de uso e passagem livre para quem dela se utiliza, dá ao usuário a devida liberdade de escolha entre a auto-estrada, dotada de estrutura, porém sujeita à paga do pedágio, e a via alternativa, destituída de cobrança, todavia, menos atraente do que a rodovia pedagiada.

De fato, o tema está na ordem do dia, o que por si só justifica a importância deste trabalho, em que nos propomos a esclarecer, em uma abordagem estritamente jurídica, alguns pontos do atual regime jurídico dos pedágios, bem como as condições impostas por lei para sua cobrança, mormente aquela que diz respeito à necessidade de uma via alternativa. Dúvidas que povoam não só as mentes dos estudiosos do Direito, como também de grande parte da população brasileira que necessita de explicações claras e precisas sobre estas questões intrinsecamente jurídicas, mas que afetam indistintamente a todos.

## 2. Origem e etimologia do vocábulo

HELly LOPES MEIRELLES,<sup>1</sup> em clássico parecer sob o título *Pedágio - Condições para sua Cobrança*, discorrendo sobre a origem e destinação do pedágio, ensina que:

*“O pedágio (do latim pedaticum - onde se põe o pé), como preço pela utilização de estrada, teve sua origem em Roma, passando a ser largamente usado na Inglaterra, até o século XVIII, onde era cobrado de todos os que transitavam com carruagem por estrada sujeita à conservação pela Coroa, dele estando isentos somente os doutores e o clero, na curiosa observação de WEBB (SIDNEY WEBB, The Story of King's Highway, London, 1922). (...) Desaparecendo a sua cobrança no século XIX, ressurgiu em nossos dias nos Estados Unidos da América do Norte, precisamente em 1940, quando se inauguravam as primeiras auto-estradas, ou vias-expressas como as denominam os norte-americanos. Tais rodovias ficaram sob a administração de empresas de estradas de barreiras (turnpike companies) ou mesmo de autarquias (authorities) que passaram a cobrar pedágio (toll) para obtenção de recursos para construção e manutenção dessas vias-expressas (...).”*

PONTES DE MIRANDA<sup>2</sup> explica: “Pedaggio, substantivo italiano, é dazio che si

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. “Pedágio – condições para sua cobrança”, *Revista dos Tribunais*, nº 430, p. 33.

<sup>2</sup> MIRANDA, Pontes de. “Pedágio - Cláusula contratual sobre pedágio e validade de inserção perante o direito constitucional (Constituição de 1967, com a emenda nº 1, de 1969)”, *Revista de Direito Público*, RT, p. 326.

paga per passare da qualche luogo. No francês, há péage, direito de por o pé, direito de passagem. Na língua portuguesa, pedágio é o que se paga por passagem de ponte, calçada, ou outro qualquer lugar, já assim se entendia na Concordara d'El-Rei Dom Dinis."

### 3. Cobrança do pedágio: escopo e destino da arrecadação

Em nível político, é comum a polêmica quanto à possibilidade da cobrança do pedágio para custear obras pertinentes às rodovias e/ou para agregar o arcabouço financeiro necessário para a manutenção das auto-estradas.

De fato, apesar de acalorada discussão política, a solução jurídica nos parece bem nítida.

Senão, vejamos.

O pedágio submete-se às disposições da Constituição Federal, que, em seu artigo 150, inciso V, reza que ao Poder Público Federal, Estadual ou Municipal é vedado estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou municipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo poder público e submete-se também às Leis nº 8.987 e nº 9.074/95, sendo outorgado, necessariamente, através de concessão de serviço público que pode ser precedida de obra pública.

Por permissão ou concessão de serviço público entende-se "o ato administrativo e o contrato administrativo pelos quais a administração pública transfere, sob condições, a execução e a exploração de certos serviços, que lhe são privativos, a terceiros que nisso manifestem interesse e que serão remunerados adequadamente, mediante a cobrança dos usuários de tarifas previamente aprovadas".<sup>3</sup>

Prevê o artigo 2º, inciso III, da Lei nº 8.987 de 1995 a "construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, ou na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou obra por prazo determinado".

ARNOLD WALD<sup>4</sup> afirma que "não havendo proibição de cobrar o pedágio, a utilização do mesmo, como instrumento para a construção de novas estradas, é plenamente compatível com a Constituição vigente".

A compatibilidade referia-se à Constituição de 1967, com a emenda de 1969, mas aplica-se à Carta Magna em vigor.

Destarte, não há obstáculo legal à cobrança de pedágio para custear obras na rodovia e para sua manutenção quando estiver concluída.

#### 3.1. Necessidade de via alternativa

Chegamos, agora, ao cerne da questão ora debatida. Será a via alternativa condição para a cobrança do pedágio?

<sup>3</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 231.

<sup>4</sup> WALD, Arnold. *Revista de Direito Administrativo*, Fundação Getúlio Vargas, nº 99. 1970, p. 405.

São condições para a cobrança de pedágio, apontadas o por HELY LOPES MEIRELLES:<sup>5</sup>

*“No caso particular do pedágio de rodovia, exige-se que a estrada apresente condições especiais de tráfego (via expressa de alta velocidade e segurança), seja bloqueada e ofereça possibilidade de alternativa para o usuário: outra estrada que o conduza livremente ao mesmo destino, embora em condições menos vantajosas de tráfego. Estes requisitos são hoje considerados indispensáveis pela doutrina rodoviária estrangeira e nacional (...)”.*

Referido autor cita, outrossim, a conclusão da III Reunião de Administrações Rodoviárias Brasileiras, realizadas em Salvador - Bahia, 1948, assim expressa: *“É admissível a adoção de pedágio para amortização dos investimentos de capital, em grandes realizações rodoviárias, tais como pontes, túneis e viadutos e especialmente no caso de auto-estrada, desde que o usuário possa fazer uso de estrada paralela; a arrecadação dessa taxa (preço) constituirá renda própria dos órgãos rodoviários que as construírem.”*

ARNOLD WALD<sup>6</sup> assevera que: *“Embora os textos legais referentes ao pedágio nenhuma referência expressa façam às necessidades de alternativa, a possibilidade de utilização gratuita, de outra via, anteriormente existente, é cobrança tradicional de cobrança de pedágio em outras legislações. A respeito esclarece ASSIS RIBEIRO que o público americano aceitou o princípio de que no custo do transporte se incluiu, também, o custo da estrada, partindo da premissa da opção entre a auto-estrada paga e a estrada tradicional gratuita.”*

Em sentido contrário, ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL,<sup>7</sup> discorrendo sobre o assunto, aduz:

*“Nesses casos, porém, a alternativa não é entre um serviço público pago e outro gratuito. Pode-se utilizar o serviço público, pagando tarifa, ou substituí-lo por uma outra prestação, ou expediente. Nos casos em que não existe esta alternativa, a opção deve fazer-se entre a utilização do serviço público, pagando tarifa à concessionária, ou a não-utilização do serviço. Por exemplo: ou adquiero os direitos relativos a uma linha telefônica — e pago tarifa por sua utilização—, ou não tenho telefone. Assim como ou utilizo a rodovia concedida — e pago pedágio, (ou a) deixo de viajar; b) utilizo-me do transporte coletivo de passageiros de ônibus, pagando passagem; c) utilizo-me de outro meio de locomoção, como trem, avião ou barco. É estritamente nesse sentido que se pode falar em facultatividade do serviço prestado mediante pagamento de tarifa. Em outras palavras: a facultatividade está em que posso ou não utilizar o serviço, somente pagando tarifa se efetivamente utilizá-lo, ao contrário da taxa, cujo pagamento*

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*

<sup>6</sup> WALD, Arnold. *Op. cit.*, p. 405.

<sup>7</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. “Concessão de rodovias e cobrança de pedágio”, *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*, Malheiros, p. 130.

*pode ser obrigatório pelo simples fato de estar o serviço à minha disposição (...) Liberdade de escolha, portanto, não se refere à existência alternativa de um serviço público gratuito prestado ao usuário, e sim à existência de mais de um prestador, já que, pelo menos em princípio, a lei não estabelece a não-exclusividade da concessão."*

Conclui-se, portanto, que diverge a doutrina sobre a necessidade ou não de existência de uma via alternativa.

Há, contudo, consenso entre os que sustentam a sua necessidade de que esta pode ter condições mais desvantajosas de tráfego, mas não poderia ser de "chão, de terra batida".

Entendemos, destarte, com apoio nos escólios de HELY LOPES MEIRELLES e ARNOLD WALD, que a via alternativa é condição essencial para a cobrança de pedágio, sendo falaciosas as alegações de que a facultatividade está na escolha entre usar ou não a auto-estrada, porquanto há casos em que não se pode fazer tal escolha. Explicamos. Trabalhando-se em local diverso do que aquele em que se reside, tendo parentes em outra cidade, sendo necessário consultar médico ou hospital, freqüentar escola ou faculdade, estes em local diverso do que aquele em que se mora e aos quais somente se tem acesso por estrada pedagiada (até mesmo pela falta de recursos em pequenos centros), não há opção de escolha. Optar entre utilizar-se ou não da rodovia em que há praças de pedágio significaria limitação ao direito de ir e vir, estudar ou não, trabalhar ou não, curar-se ou não. Ademais, nem se argumente que poderia o usuário optar por fazer o trajeto de ônibus (pois o valor da tarifa de pedágio estará incluso na passagem), de avião, pois o valor cobrado pelo serviço segrega determinadas classes sociais, ou de barco, porque poucas são as vias fluviais no Estado de São Paulo e até mesmo no Brasil.

Tais "alternativas" não possibilitam liberdade de escolha alguma ao usuário e são apenas simulacros de escolhas que implicam impossibilidade factual de uso.

A via alternativa faz-se necessária, até porque, em se tratando de tarifa, é preciso que o usuário tenha liberdade de escolha.

O artigo 7º da Lei nº 8.987/95, no Capítulo III, tratando dos direitos e obrigações dos usuários, dispõe:

*"Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: I - receber serviço adequado; II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos; III - obter e utilizar o serviço com liberdade de escolha, observadas as normas do poder concedente; IV - (...)."*

Com isso, coíbe-se a prestação compulsória do serviço, porque liberdade de escolha não pode ser entendida, hoje, como a facultatividade do serviço que pode ser livremente utilizado; ou seja, cuidando-se especificamente sobre a concessão de rodovias, o usuário não pode ser compelido a utilizar-se daquela em que há cobrança de pedágio, devendo ser garantido o direito de circular ou não por ela. Caso usufrua da rodovia submetida ao regime de pedágio, paga tarifa (art. 9º da Lei nº 8.987/95).

Casos há, todavia, em que existe esta alternativa. Há estrada sem pedágio, asfaltada e com razoáveis condições que liga cidades próximas uma das outras. Poder-se-ia argumentar que a distância a ser percorrida é maior; porém, é de bom

alvitre lembrar que a via alternativa, cujo uso independe de pagamento de tarifa, é aquela apta a levar os usuários aos seus destinos, embora em condições menos vantajosas.

Com isso, coexistem o direito de ir e vir, constitucionalmente consagrado no art. 5º, XV, com a possibilidade de imposição de limitação de tráfego de pessoas ou bens, mediante a cobrança de pedágio, esta também prevista na Constituição Federal, em seu artigo 150, V.

De tudo o que foi exposto pode-se concluir, outrossim, que qualquer pretensão de cobrança de pedágio sem a existência de via alternativa livre e desimpedida transmutaria o caráter tarifário do pedágio em tributo, aí, então, submetido às limitações constitucionais ao poder de tributar.

Esse entendimento é pacífico nos tribunais:

*“I – Após a Constituição de 1988 (art. 150, V), é razoável o entendimento de que o pedágio tem natureza jurídica de taxa, somente podendo ser instituído através de lei. II – O pedágio preço público ou tarifa distingue-se do pedágio tributo (taxa) pela sua facultatividade (não compulsório). A compulsoriedade dos tributos decorre da potestade tributária. A facultatividade do preço público decorre da liberdade contratual. O pedágio-tarifa tem natureza contratual, tem por essência a faculdade, que se caracteriza pela voluntariedade do pagamento e se concretiza através da existência de uma rodovia alternativa. III – Ao largo da divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à natureza jurídica do pedágio, certo é que, não havendo rodovias alternativas à disposição dos usuários, configura-se como taxa, espécie tributária que deve submeter-se ao princípio da legalidade. Recurso desprovido e sentença confirmada em reexame necessário” (TJRS, AC nº 59835485-RS, 2ª C.Cív., rel. des. ARNO WERLANG, j. 09.06.1999).*

HELIO LOPES MEIRELLES,<sup>8</sup> em obra mais recente, insiste no tema e explica que *“na doutrina corrente, dois são os requisitos que legitimam a cobrança desse preço público: condição especial da obra, mais vantajosa para o usuário, e a existência de outra, de uso comum, sem remuneração. Sem esses requisitos, torna-se indevida a cobrança de pedágio* (grifo nosso), *como já demonstramos em estudo anterior”*.

HÉLVIO SIMÕES VIDAL,<sup>9</sup> promotor de Justiça em Minas Gerais, em trabalho intitulado *Regime Jurídico do Pedágio*, assevera que matéria conexa com a apontada liberdade de escolha que se consubstancia, como visto, na exigência legal de oferecimento pelo Poder Público de uma via alternativa livre e desimpedida que leve ao mesmo destino, situa-se na indagação sobre o conceito de via alternativa. Evidente que o conceito de via alternativa não se encontra na lei, mas, por motivos lógicos, a apuração de seus requisitos não pode ser feita de modo a possibilitar o absurdo. Em se tratando de trânsito de automóveis e veículos, não é qualquer via que poderia assumir as vestes de alternativa. Com isso, afasta-se, desde logo, a possibilidade de entender-se como via alternativa aquela que não apresenta mínimas condições de trânsito, assim considerada a estrada que não ofereça passagem para certos tipos de

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 6ª ed., 1993.

<sup>9</sup> VIDAL, Hélio Simões. “Regime Jurídico do Pedágio”, *Revista Ciência Jurídica*, set/out 1997, p. 391.

veículos ou a que somente admite trânsito leve, com piso de terra etc. Sendo a alternativa viária uma faculdade atribuível a qualquer cidadão, a via que permita passagem livre deve possibilitar o trânsito de todo e qualquer automóvel, com mínimas condições de trafegabilidade, segurança, conforto, embora em condições menos vantajosas do que a auto-estrada submetida ao regime de pedágio.

#### 4. Considerações finais

Como gizado acima, a Constituição Federal e as Leis nº 8.987 e nº 9.074/95 autorizam a cobrança de pedágio e que esta se faça por meio de concessionária de serviço público.

Com efeito, as vias públicas e, dentre elas, as rodovias, são bens públicos de uso comum, conforme definidas no artigo 99 do Código Civil. Podem ser utilizadas por qualquer pessoa, ou seja, seu uso é irrestrito. Isso não implica dizer que o uso há de ser, necessariamente, gratuito. Reza o artigo 103 do CC que o uso dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído.

A titularidade do serviço público pertence irrenunciavelmente ao Poder Público. Sua execução, entretanto, tanto pode ser realizada pela administração direta quanto conferida, por lei específica, às autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como delegadas a entes privados por contrato (concessão ou permissão) ou por ato administrativo discricionário e precário (autorização), pressuposta a previsão legislativa de sujeição a tal regime, em qualquer caso, de Direito Público, ainda quando privados os métodos de gestão.

A cobrança de pedágio é, portanto, perfeitamente viável no Ordenamento Jurídico Brasileiro, visto que se enquadra nos termos da Lei nº 8.987/95 e conta, outrossim, com expressa referência constitucional no art.150, V, da CF. Contudo, faz-se necessário que sejam atendidas as condições que foram elencadas neste trabalho, para tornar legítima, tanto no plano jurídico como no social, a efetivação de sua cobrança.

#### 5. Referencias bibliográficas

1. AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. "Concessão de rodovias e cobrança de pedágio", *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*, Malheiros.
2. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 1995.
3. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.
4. \_\_\_\_\_. "Pedágio – condições para sua cobrança", *Revista dos Tribunais*, nº 430.
5. VIDAL, Hêlvio Simões. "Regime Jurídico do Pedágio", *Revista Ciência Jurídica*, set./out., 1997.
6. WALD, Arnold. *Revista de Direito Administrativo*, Fundação Getúlio Vargas, nº 99. 1970.